



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

JANINA MAGALHÃES VALENTE

**INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: a crise no sistema
penitenciário brasileiro**

**BRASÍLIA
2018**

JANINA MAGALHÃES VALENTE

**INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: a crise no sistema
penitenciário brasileiro**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis Bastos.

BRASÍLIA

2018

JANINA MAGALHÃES VALENTE

**INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: a crise no sistema
penitenciário brasileiro**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

BRASÍLIA, _____ de _____ de 2018

BANCA AVALIADORA

Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

Professor Avaliador

AGRADECIMENTO

A Deus.

Em sequência, agradeço esta conquista a meu companheiro Hair, meus filhos Leandro e Yasmin, a meus pais, ao professor Marcus, que com sua sabedoria e paciência me orientou nessa obra. Aos professores. E, por último e não menos importante, minha amiga Luana, que me auxiliou muito nessa jornada. A todos vocês o meu muito obrigada. Cada um, na sua particularidade, contribuiu para que eu galgasse patamares maiores.

SUMÁRIO

ELEMENTOS PRÉ-TEXTUAIS.....	2
RESUMO.....	5
ABSTRACT.....	5
INTRODUÇÃO.....	6
1. PENA DE PRISÃO	8
1.1. Nascimento da pena de prisão.....	8
1.2. Finalidades.....	8
1.3. Dos Reformadores das Penas.....	11
1.3.1. Beccaria.....	12
1.3.2. John Howard.....	14
1.3.3. Bentham.....	15
1.4. Sistemas penitenciários.....	16
1.5. Sistema filadélfico	16
1.5.1. Sistema Alburniano.....	17
1.5.2. Sistemas progressivos	17
1.5.3. Reformatórios	18
1.6. Reclusão/detenção.....	18
1.7. Período máximo da pena de prisão.....	20
2. INEFICÁCIA DA PRISÃO E A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO..	22
2.1. Não cumprimento de sua finalidade	22
2.2. Do trabalho do preso.....	26
2.3. Reinserção do preso à sociedade.....	27
2.4. Reincidência	29
2.5. Sistema APAC.....	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
REFERÊNCIAS.....	33

INEFICÁCIA DA PENA DE PRISÃO: crise do sistema penitenciário brasileiro.

Janina Magalhães Valente¹
Marcus Vinícius Reis Bastos²

RESUMO

Este artigo visa tratar de pequena parte da vasta crise que abrange o sistema penitenciário brasileiro, face à eficácia ou ineficácia das penas privativas de liberdade. Tema bem difícil de discutir nos dias atuais na sociedade brasileira. Não é difícil perceber a imensa crise que o sistema penitenciário se encontra. A todo instante são violados direitos resguardados pela Constituição Federal. A superlotação, a violação de direitos humanos, a reinserção e reintegração social do egresso bem como muitos outros fatores parece terem sido esquecidos por muitos. Cumpre ressaltar que existem falhas do sistema penitenciário face ao alarmante número de reincidências apontadas nas pesquisas, tanto doutrinárias quanto aprovadas por órgãos da justiça, como por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça, publicadas e extraídas de sites na internet. O primeiro capítulo aborda a história acerca do surgimento sistema penitenciário desde seu nascimento, qual a finalidade e o que os pensadores mais remotos já escreviam sobre o assunto. Seguindo, destacam-se os preceitos do sistema prisional do Código Penal, apontando os regimes e o tempo de pena. Finalmente se estabelecem pontuações da ineficácia do sistema prisional em si, fazendo análise de aspectos que transformam as penas privativas de liberdade em penas ineficazes, destacando possíveis soluções com gráficos ilustrativos afim de melhor esclarecimento do problema sistematizado.

Palavras-chave: Direito Penal. Sistema Penitenciário. Ineficácia. Penas Privativas de Liberdade.

ABSTRACT

This article aims to take care of a small part of an extensive crisis that covers the Brazilian penitentiary system, given the effectiveness or ineffectiveness of the custodial sentences. Theme pretty hard to discuss today in Brazilian society. It is not difficult to understand the immense crisis the is found prison system. All the time are violated rights enshrined by the Constitution. Overcrowding, the violation of human rights, the resettlement and social reintegration of former inmate as well as many other factors seem to have been forgotten by many. It is noteworthy that there are failures of the prison system in view of the alarming number of repeat offenders pointed out in the polls, both as approved by doctrinal justice agencies such as the National Council

¹ Estudante do Curso de Direito do UniCEUB. E-mail: janinavalente@sempreueub.com.

² Professor Orientador do Curso de Direito do UniCEUB.

of Justice, published and extracted from sites Internet. The first chapter covers the story about the penitentiary system since your birth, what is the purpose and what the earliest thinkers ever wrote on the subject. Following, are the precepts of the prison system of the Penal Code, aiming the regimes and the long term. Finally settles scores the ineffectiveness of the prison system itself, analyzing aspects that transform the custodial sentences in ineffective penalties, highlighting possible solutions with illustrative graphics in order to better clarify the systematic problem.

Keywords: Criminal Law. Penitentiary system. Ineffectiveness. Privative Punishment of Freedom.

INTRODUÇÃO

Inicialmente pontua-se a história da prisão e alguns reformadores. Como se deu o surgimento das penas privativas de liberdade e suas peculiaridades da época. Percebe-se que não houve muitas mudanças relacionadas às prisões de tempos remotos em relação às prisões atuais o que vem dificultando a reinserção do indivíduo ao convívio social após o cumprimento da sentença.

Vamos tratar da legalidade da disciplina penal no Brasil e suas peculiaridades.

Destaca-se acerca da ineficácia das penas privativas liberdade e como bem sabemos é um tema corriqueiro, levando em consideração os presídios lotados sem perspectiva de mudança na vida do delinquente. Há muito, a finalidade da pena não se nota exasperada, uma vez que os números vêm subindo a cada ano, como demonstraremos nas pesquisas elencadas e extraídas de fontes governamentais.

No Brasil observa-se o alto índice de reincidência e necessário será observar a eficácia ou ineficácia dessas penas privativas de liberdade, conforme o direito penal brasileiro estabelece, em virtude da vida futura do delinquente.

Não se pode negar que o sistema penitenciário brasileiro vem enfrentando inegáveis crises e ouvimos constantemente o fracasso do sistema penitenciário bem como as desigualdades sociais face à falta de dignidade dentro dos presídios.

Já existe, no Brasil, outro sistema penitenciário que já demonstrou em números resultados muito satisfatórios. Dentre os fatores positivos estão o baixíssimo

índice de reincidência, a dignidade do indivíduo no decorrer do cumprimento da pena e a reinserção desse após sua saída do sistema prisional. Esse assunto será pontuado ao final, demonstrando a eficácia do sistema APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) em confronto com a ineficácia do sistema prisional comum.

1. PENA DE PRISÃO

1.1. Nascimento da pena de prisão;

Descrever com propriedade uma data específica para o nascimento da pena de prisão é praticamente impossível, uma vez se tratar de origem muito remota, inalcançável. Ao adentrar nesse desafio, é possível perceber a enorme incoerência dentre as explanações apresentadas ao longo do tempo, visto que o caminho a percorrer é cheio de percalços, aumentando assim a dificuldade de uma afirmativa verdadeira em relação ao real contexto do que se pretende.³

São inúmeros os fatos trazidos afim de desvendar sua origem e assim melhor abordar as variadas formas em que os atos dos delinquentes eram punidos com uma abordagem cronológica que tende a se encaixar aos períodos históricos da humanidade.⁴

1.2. Finalidades;

Nas civilizações mais antigas, mais precisamente até final do sec. XVIII, a pena exercia papel de conter e guardar os réus, em maior parte das vezes em condições subumanas, até o momento em que fossem a julgamento ou que ocorresse sua execução funcionando assim, como o lugar das angústias, súplicas dos apenados. E nas palavras de Bitencourt “*A prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção física*”,⁵ retratando assim, desde os primórdios, a ineficácia da pena de prisão.

Até o século XVII, tentava-se por intermédio da pena uma espécie de correção e moralização do indivíduo que incorria na pratica delitiva, mas por muitos séculos, essa prisão só tinha finalidade de guardar o réu com intuito de contê-lo, enquanto na maior parte das vezes aguardava em condições subumanas e sob torturas a própria execução.⁶

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

⁴ *Ibidem*, p. 27.

⁵ *Ibidem*, p. 28.

⁶ *Ibidem*, p. 28.

Em era mais remota o desejo comum em relação ao apenado era que esse tivesse como castigo a morte, torturas, mutilações ou ainda que esse trabalhasse forçadamente. Destaca-se que a Grécia, assim como Roma, não reconhece como pena a privação de liberdade época em que Platão já conceituava uma prisão como pena e outra como custódia, sendo mais utilizada a última.

Existia o costume de aprisionar o indivíduo com finalidade do pagamento da dívida civil até que esse a pagasse completamente servindo aquele de escravo ao credor, mas no quesito penal apenas como custódia. Em outras palavras, ou melhor, nas palavras de Bitencourt, os romanos “só conheceram o encarceramento com fins de custódia”.⁷

A prisão era usada como meio de retenção daqueles que estivessem devendo até que o saldo devedor fosse ressarcido, sendo o devedor objeto de garantia de seu crédito forçado como escravo. Tanto na Grécia como em Roma, o objetivo da prisão era a custódia para que o apenado não conseguisse fugir do castigo, portanto, vale frisar que, a finalidade da prisão era tão somente a custódia dos condenados até a execução de suas respectivas condenações.⁸

Nos dizeres de Henri Sanson “Até 1791 a lei criminal é o código da crueldade legal”.⁹ Nessa época, a privação de liberdade ainda era embasada em uma finalidade de custódia que era aplicada por meio de terríveis tormentos, bem como amputação de membros, mutilações, e outras variadas formas de execuções com extremo grau de crueldade.

A pena de prisão surge com finalidade de sofrimento físico, de tal modo a levar o indivíduo a castigo em que o sofrimento do corpo e a dor não são exauridos na pena como explana Foucault:

Os rituais modernos da execução capital dão testemunho desse duplo processo — supressão do espetáculo, anulação da dor. Um mesmo movimento arrastou, cada qual com seu ritmo próprio, as legislações européias: para todos uma mesma morte, sem que ela tenha que ostentar a marca específica do crime ou o estatuto social do criminoso; **morte que dura**

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.29.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 589.

⁹ VALDES, Carlos García. 1982, p. 14, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 589.

apenas um instante, e nenhum furor há de multiplicá-la antecipadamente ou prolongá-la sobre o cadáver, uma execução que atinja a vida mais do que o corpo. Não mais aqueles longos processos em que a morte é ao mesmo tempo retardada por interrupções calculadas e multiplicada por uma série de ataques sucessivos.¹⁰ (Grifo nosso).

Como já pontuado, em toda Idade Média, a finalidade da pena é apenas custodial inexistindo a ideia de privação da liberdade, sendo aplicada por exigência do povo e submetidos às mais cruéis e bárbaras das penas como queimaduras, mutilações, a morte por execuções de formas distintas fomentando assim, um espetáculo instigante e preterido para os povos dessa época.

Porém nesse mesmo contexto histórico eis que surge a prisão de Estado e a prisão eclesiástica.

A prisão de Estado consistia no recolhimento de inimigos do poder real que cometessem delitos de traição ou ainda que, fossem adversários políticos. Nesse caso, conforme preceitua Bitencourt, haviam duas modalidades de prisão de Estado: “a **prisão-custódia**, onde o réu espera a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações etc.), ou como **detenção temporal ou perpétua**, ou ainda até perceber o perdão real”.¹¹ (grifo nosso).

Vale ressaltar que já nessa época, tais prisões não possuíam estrutura adequada para abrigar os apenados.

De modo diverso, a prisão eclesiástica consistia no recolhimento de “clérigos rebeldes” em uma ala de mosteiro, para que através da oração e da penitência pudessem arrepender-se do mal a que houvessem dado causa.

Nesse período, como podemos observar, houve grande contribuição do Direito Canônico para que surgisse a prisão moderna, principalmente no que refere as primeiras ideias de reformar o apenado.

Na Idade Moderna, surgem movimentos que buscam o desenvolvimento das penas privativas de liberdade, objetivando construir prisões de modo organizado, cujo objetivo era a reforma dos presos.

10 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 20ª ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 1999, p. 15.

11 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.590.

Foi então que passaram a existir ideias de que a disciplina e o trabalho – casas de correção e casas de trabalho – seriam o melhor meio para reformar o preso, e busca-se a prevenção geral, para desestimular a prática de crimes.

Mais tarde, ocorre a separação das casas de correção, entre homens, mulheres e jovens – caracterizando a pena privativa de liberdade moderna -, para crimes de menor potencial, enquanto os demais crimes ainda eram aplicadas as demais penas, como exílio, açoite e pelourinho.¹²

Durante o século XVI, nasce a chamada pena de galés – uma prisão flutuante, onde os condenados por penas graves e prisioneiros de guerra eram acorrentados e mantidos como escravos dos chamados galés militares, que os obrigavam a remar, sob ameaça de chicotes –, o que sem sombra de dúvida, foi uma das mais perversas desta época.

Um dos grandes incentivadores da reforma carcerária, foi Jean Mabillon, monge francês, escritor da obra “Reflexões sobre as prisões monásticas”¹³, defensor da ideia de que a pena fosse proporcional ao crime cometido, salientando a importância da reintegração do apenado.

Outro grande incentivador, foi Clemente XI, fundador da “Casa de Correção de São Miguel”¹⁴, em Roma, cujo regime era misto – durante o dia os detentos trabalhavam, e a noite eram isolados em celas –, ou seja, eram usados, o trabalho, a disciplina e a instrução religiosa para a reformar o preso.

1.3. Dos Reformadores das Penas

Os grupos iluministas e os que defendiam o humanitarismo, passam a criticar severamente os excessos realizados pela legislação imposta ao réu. Enfatizam a importância da proporcionalidade da pena em relação ao crime cometido levando em consideração ponderações como o grau de maldade do delito, e ainda ressaltando a

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 593.

¹³ *Ibidem*, p. 594.

¹⁴ *Ibidem*, p. 595.

necessidade da eficácia sobre o espírito dos homens, devendo ser imposta a que contiver menor índice de crueldade para o corpo daquele que comete o delito.¹⁵

Fazia-se necessária uma reforma do sistema punitivo e podemos observar a contribuição valiosa de importantes filósofos, juristas, e grandes pensadores da época, meados do século XVIII, onde inicia-se a retirada de ideias arbitrárias, com intuito de libertar o criminoso elevando assim seus valores.¹⁶

Por compreender ser de grande valia, analisaremos a forma como os mais importantes deles contribuíram para mudança desse sistema.¹⁷

1.3.1. Beccaria

Cesare Beccaria, nascido aos 15 de março, nos anos de 1738, tem seu nome destacado por considerarem à época, o marco do início de Escolas Clássicas de Criminologia bem como de Direito Penal.¹⁸

Destaca-se, de sua autoria, frase de suma relevância em que, em razão dela, alguns doutrinadores passam a considerá-lo preceituador da defesa da sociedade por criar primordialmente uma estrutura teórica lógica e densa enfatizando a problemática da pena. Beccaria enfatiza que **“é melhor prevenir o crime do que castigá-lo”**.¹⁹ (grifo nosso).

Inconformado com as injustiças nos processos criminais, Beccaria publica em 1764 renomado livro “Dos Delitos e das Penas”, onde critica o sistema penal da época, face a um sistema falido de milênios.

De origem Italiana, amante da literatura, matemática e economia, Beccaria concluiu bacharelado em Direito, pela Universidade de Pavia em 1758 e escreve o livro citado, em menos de um ano, sem que sequer tenha realizado um estudo minucioso do Direito Penal mas, inconformado e inquieto com os desníveis do sistema

¹⁵ FERNANDES, Casas. 1931, p. 27, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 92.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 52.

¹⁷ *Ibidem*, p. 52.

¹⁸ CANTERO, José A. Sainz. 1979, p. 99, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 52.

¹⁹ LLANTADA, F. Perez. p. 45, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53.

penitenciário, preocupa-se com a observância da liberalidade e humanização no que tange a política.²⁰

Pioneiro na defesa dos direitos humanos, Beccaria, manifesta sua indignação contra as atrocidades do processo penal da época, se rebelando contra a legislação aceita e imposta pela minoria, afim de não apenas defender os fracos, mas também denunciar as barbáries cometidas aos indefesos bem como lançar novas condutas a serem adotadas.²¹

Hodiernamente podemos ainda considerar de seu livro muitos conceitos, mesmo que alguns já se encontrem obsoletos, mas ainda assim, não podemos questionar suas ideias constituídas na razão com intuito de delimitar e frear a forma cruel de se punir daquele tempo, formulando de forma sábia, um “Programa de Política Criminal”²² completamente diverso e menos cruel que o então aplicado.

Face às injustiças relacionadas aos processos criminais, Beccaria escreve ilustre obra “Dos Delitos e Das Penas”, com intuito de expandir a indignação da necessária reforma, de tal modo que tocasse onde critica o sistema penitenciário, em razão da precariedade do sistema, pontuando os atos cruéis, as atrocidades dos julgamentos e das torturas, operados com intuito de alcançar provas do delito. Sua obra trata de uma teoria simples e de fácil compreensão de maneira expressar essência de valores fomentando a esperança de outros grandes pensadores à época.²³

Sua vontade era suprimida frente às necessidades da coletividade. Nas palavras de Cesare Beccaria:

Mas, se as luzes do nosso século já produziram alguns resultados, longe estão de ter dissipado todos os preconceitos que tínhamos. Ninguém se levantou, senão frouxamente, contra a barbárie das penas em uso nos nossos tribunais. Ninguém se ocupou com reformar a irregularidade dos processos criminais, essa parte da legislação tão importante quanto descurada em toda a Europa. Raramente se procurou destruir, em seus fundamentos, as séries de erros acumulados desde vários séculos; e muito poucas pessoas tentaram reprimir, pela força das verdades imutáveis, os

²⁰ PEREIRA. 2011, p. 14. *apud* GOMES, Luiz Flávio. *Beccaria (250 anos) E o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?*. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 13.

²¹ *Ibidem*, p. 12.

²² *Ibidem*, p. 13.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 93.

abusos de um poder sem limites, e fazer cessar os exemplos bem freqüentes dessa fria atrocidade que os homens poderosos encaram como um dos seus direitos. Entretanto, os dolorosos gemidos do fraco, sacrificado à ignorância cruel e aos opulentos covardes; os tormentos atrozes que a barbárie inflige por crimes sem provas, ou por delitos quiméricos; o aspecto abominável dos xadrezes e das masmorras, cujo horror é ainda aumentado pelo suplício mais insuportável para os infelizes, a incerteza; tantos métodos odiosos, espalhados por toda parte, deveriam ter despertado a atenção dos filósofos, essa espécie de magistrados que dirigem as opiniões humanas.

O imortal Montesquieu⁽⁷⁾ só ocasionalmente pode abordar essas importantes matérias. Se eu segui as pegadas luminosas desse grande homem, é que a verdade é uma e a mesma em toda parte. Mas, os que sabem pensar (e é somente para estes que escrevo) saberão distinguir meus passos dos seus. Sentir-me-ei feliz se, como ele, puder ser objeto do vosso secreto reconhecimento, oh vós, discípulos obscuros e pacíficos da razão! Sentir-me-ei feliz se puder excitar alguma vez esse frêmito pelo qual as almas sensíveis respondem à voz dos defensores da humanidade!²⁴

Sua obra teve grande repercussão em todo o mundo, principalmente entre os filósofos que faziam parte do movimento iluminista, uma vez que, dentre os demais apontamentos, afirmava que a pena de morte bem como o direito de vingança, eram inúteis. Consequentemente, nos anos de 1791, teve importante participação na junta de elaboração da reforma penal.

1.3.2. John Howard

Não há certeza em sua data de nascimento, ficando, segundo alguns autores entre 1724 e 1727.

Ao regressar de uma viagem na qual foi ajudar as vítimas do terremoto em Portugal, 1755, foi capturado pelos *beberes*, e aprisionado no Castelo de Brest e em seguida na prisão de Morlaix²⁵ onde inicia sua inquietação com o sistema carcerário.

A atenção de John Howard com os problemas penitenciários foram motivados com sua nomeação como “*sheriff de Bedfordshire*, e posteriormente como alcaide do referido condado inglês (1773)”.²⁶ Howard inicia um movimento fundado com a

²⁴ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas* (1764). Ed. Ridendo Castigat Mores, Versão para eBook, eBooksBrasil.com, Fonte Digital - www.jahr.org, p. 8.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 94.

preocupação das instalações prisionais daqueles que tinham sua liberdade privada sempre com intuito de melhorar as condições do preso.

Bittencourt expõe que para Howard, era necessário que se classificasse o indivíduo preso com base em três classes conforme a seguir:

a) os processados, que deveriam ter um regime especial, já que a prisão só servia como meio assecuratório e não como castigo; **b) os condenados**, que seriam sancionados de acordo com a sentença condenatória imposta; e **c) os devedores**. Embora propusesse uma classificação elementar, não há a menor dúvida de que tem o mérito de sugerir uma ordem que, apesar de pouco elaborada, continua sendo uma necessidade iniludível em qualquer regime penitenciário contemporâneo. Insistiu na necessidade de que as mulheres ficassem separadas dos homens, e os criminosos jovens, dos delinquentes maduros.²⁷ (*Grifo nosso*).

Sua obra determina o começo do progresso penitenciarismo bem como a batalha para que se fizesse uma justiça humanitária dentro das penitenciárias de forma a alcançar uma reforma daquele que cometeu o delito seguindo o raciocínio humanitário acima de tudo.

Morre, em Kherson na Crimeia, em 1790, ironicamente, vítima das “febres carcerárias” em função de sua intensa busca por um sistema penitenciário melhor²⁸

Interessante pontuar o que já dizia John Howard há 3 séculos atrás concluindo: 1º) **não há possibilidade de a prisão realizar um objetivo reabilitador ou ressocializador do delinquente**; 2º) os esforços de Howard para reformar as prisões deram poucos resultados concretos, porque as condições estruturais não permitiam mudar a função meramente punitiva e de controle da prisão.²⁹

1.3.3. Bentham

Jeremy Bentham, nascido em 1748, não concordava com castigos em demasia nem tampouco indignos, observando sempre o controle social fundamentado na ética buscando sempre a felicidade para maior parte dos indivíduos. Fundamenta sua teoria sob o prisma em que uma atitude só alcança finalidade se seu efeito houver

²⁷ CALÓN, Cuello. p.252-3. *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 95.

²⁸ NEUMAN, Elías p. 72. *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

²⁹ MELOSSI e PAVARINI, p. 77, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 60.

proveito benéfico, vantajoso, proporcionando prazer consequentemente prevenindo o sofrimento.³⁰

Não concordava com a crueldade ao apenado como podemos verificar a seguir:

O negócio passado não é mais problema, mas o futuro é infinito: o delito passado não afeta mais que a um indivíduo, mas os delitos futuros podem afetar a todos. Em muitos casos é impossível remediar o mal cometido, mas sempre se pode tirar a vontade de fazer mal, porque **por maior que seja o proveito de um delito sempre pode ser maior o mal da pena.**³¹ (grifo nosso)

Também defendia que os complexos penitenciários deveriam ter um desenho arquitetônico, parecido com uma colmeia, que chamou de “panótico”, uma espécie de penitenciária modelo, no qual o fiscal tivesse visão de tudo de um ponto central. Sistema diferenciado em que a disciplina alcançasse um patamar em que conseguisse elevar o estado psíquico do réu.

Além da preocupação com a arquitetura do sistema prisional, para Bentham, a pena não deveria ter a finalidade de gerar sofrimento. Em que a pena não tivesse caráter retributivo em que o apenado fosse martirizado pelo delito cometido. Deveria a pena estar embasada em uma rigorosa disciplina, alimentação grosseira e uniformes humilhantes, para que o indivíduo que ali se encontrasse mudasse seus hábitos e seu caráter.

Ressaltava que, as penas deveriam possuir caráter de prevenção geral – a finalidade de prevenir é voltada para a coletividade, ou seja com o objetivo de intimidar, buscando atos para afastar a prática de atos criminosos. Segundo ele, a pena tinha que ser severa o suficiente para que o sujeito pensasse muito bem antes de praticar nova conduta criminosa.

1.4. Sistemas penitenciários

1.4.1. Sistema filadélfico.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 96.

³¹ BENTHAM, Jeremias. 1834, p. 288, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 96 e 97.

Também conhecido como belga ou celular. Surgiu na Filadélfia em 1790.

Esse sistema tinha como finalidade a evolução religiosa do preso. Esse ficava em completo isolamento podendo sair de vez em quando para passeios no pátio do presídio, dando maior enfoque a leitura bíblica.

Visava isolar o delinquente durante o dia e à noite, podendo ter contatos esporádicos com funcionários, médicos e outros, admitindo, entretanto, àqueles condenados por gravidade mínima, pequenos trabalhos em conjunto e em silêncio.

Teve avanço considerável, porém não alcançou a reinserção do apenado³².

1.4.2. Sistema Alburniano

Surgiu nos Estados Unidos da América em 1818. Já permitia inicialmente o trabalho dos apenados dentro de suas celas. Não se difere muito do sistema filadélfico, apesar de permitir por mais tempo o trabalho sustentando caráter sancionatório retributivo e punitivo.

Visando disciplina rígida, porém ineficaz, tanto o sistema Alburniano quanto o Filadélfico fracassaram não conseguindo de nenhuma forma alcançar o objetivo real que seria a reinserção e a recuperação do preso³³.

1.4.3. Sistemas progressivos.

Se deu em 1838. Nesse sistema era oportunizado ao apenado uma progressão de pena, de tal modo que à medida que esse melhorava sua condição, trabalhando e com conduta aceitável, ia obtendo pontos favoráveis ou negativos, podendo assim diminuir ou aumentar o tempo de cumprimento da sanção imposta inicialmente, conforme o comportamento de cada um.

Era composto por 4 fases: primeiramente o preso era isolado por 9 meses. Em segunda fase trabalhava internamente durante o dia com recolhimento noturno e em silêncio. Em terceira fase podia trabalhar externamente devendo voltar à noite ao presídio. E por fim, em quarta fase era dado ao preso uma liberdade provisória

³² MUAHAD, I.B. p. 43 e seguintes, *apud* PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal*. Parte geral – arts 1º a 120. 12ª ed. São Paulo, 2013, p. 645

³³ *Ibidem*, p. 646.

podendo, de acordo com a conduta individual do preso, ser extinta ou até mesmo dada em definitivo.

1.4.4. Reformatórios

Também nos Estados Unidos, em 1876, tinha como alvo a reeducação, a princípio, de adolescentes e jovens adultos. Visa principalmente vigiar o preso após sua saída corrigindo, educando e readaptando-o socialmente.

Inicialmente o Código de 1940, em sua originalidade, adota o sistema progressivo, porém com algumas modificações³⁴.

O Código Penal e o Código de Processo penal não foram suficientes para tratar do tema da execução penal, o qual o grau de dificuldade é tamanho que se fez necessário promulgar a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84 – LEP).

Por sua vez a Lei de Execuções Penais, artigo 112, bem como o Código Penal em seu artigo 33 tratam do regime inicial em que a pena deverá ser cumprida. Há ainda outros pontos a serem analisados antes de fixar o regime inicial como atenuantes, agravantes, se reincidente ou não, entre outros.

Clareando melhor o entendimento dos dois parágrafos acima, no livro do doutrinador Luiz Regis Prado encontramos que para aplicação de determinada sanção a um delito fático, entende-se que entre um e outro “deve existir uma conexão interna de adequação e proporcionalidade”.³⁵

1.5. Reclusão/detenção

Esse tópico necessita da exposição anterior do artigo 33 do Código Penal:

Art. 33 - A **pena de reclusão** deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. **A de detenção**, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) **regime fechado** a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) **regime semi-aberto** a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

³⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, Parte geral, arts 1º a 120. 12ª ed. São Paulo, Editora dos Tribunais, 2013, p. 647.

³⁵ *Ibidem*, p. 626.

c) **regime aberto** a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena **superior a 8 (oito) anos** deverá começar a cumpri-la em regime **fechado**;

b) o condenado **não reincidente**, cuja **pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)**, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime **semi-aberto**;

c) o condenado **não reincidente**, cuja pena seja **igual ou inferior a 4 (quatro) anos**, poderá, desde o início, cumpri-la em **regime aberto**.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003). **(grifo nosso).**³⁶

Para que a pena seja fixada necessário se faz a observância do artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).³⁷

Segundo Miguel Reale, existe a necessidade de dualidade para as penas privativas de liberdade divididas em 2 seguimentos: detenção e reclusão. No que tange à pena de detenção será aplicada àqueles que cometerem crimes com graus de reprovação diminuído, já a pena de reclusão àqueles que cometerem delitos mais gravosos, de forma a estarem sujeitos ao tempo da aplicação da pena a tratamento diferentes em cada campo.

³⁶BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 16 set. 2018.

³⁷ BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 16 set. 2018.

Dessa forma a diferenciação entre as duas formas de aplicação de pena se faz segundo Reale, de forma que ao fixar a pena de detenção essa não deverá ser iniciada em regime fechado a não ser que se dispense a transferência do artigo 33 do Código Penal, e segundo, quando for possível o delinquente inimputável seja internado para submeter-se a tratamento ambulatorial conforme artigo 97, também do Código Penal, e se o delito imputado tiver previsão de aplicação da pena de detenção.³⁸

Para que se fixe a pena é necessário que sejam observadas 3 fases, observando critérios pontuais de cada etapa para que o réu não seja prejudicado de modo a analisar determinado fator em mais de uma fase até que se designe determinada pena.

Deve-se também observar o que dispõe o artigo 68 do Código Penal:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se **ao critério do art. 59** deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A reforma de 1984, não possibilitou a união de detenção e reclusão nas penas impostas com privação da liberdade do indivíduo. O que diferencia esses dois institutos é a forma pela qual o apenado irá cumprir a pena, onde na reclusão será em regime fechado, semi-aberto e aberto e a detenção admite apenas os dois últimos regimes excluindo o regime fechado, porém conforme seja verificada a necessidade poderá, excepcionalmente, o apenado da detenção ser transferido para o regime fechado Logo, o que diferencia a reclusão da detenção é a gravidade da situação em cada caso concreto em relação à última.³⁹ O Código penal na apresenta outra forma de diferenciar os dois regimes a não ser o tempo de pena tipificado no delito que o indivíduo cometeu.

1.6. Período máximo da pena de prisão.

³⁸ REALE JUNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense. 4ª ed., 2013, p. 336.

³⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 649.

Nossa ilustre Constituição trata do tempo de cumprimento da pena em seu artigo 5º, XLVII, alínea b, em que não permite pena de caráter perpétuo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

b) de caráter perpétuo;⁴⁰

Em conformidade com a Constituição, segundo código penal, em seu artigo 75, a pena privativa de liberdade não pode ultrapassar 30 (trinta) anos conforme sua literalidade:

Limite das penas

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁴¹

Como se verifica, no parágrafo primeiro, cabe ao juízo em que couber a execução, caso a soma das penas ultrapasse o limite, unificar para que seja cumprido o máximo permitido em lei. No mesmo diapasão a Súmula 715 do STF (Supremo Tribunal Federal) de 14 de outubro de 2003 diz que “A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução”.⁴²

Logo se o delinquente tiver sua condenação em 300 anos, a exemplo, apenas poderá ter o benefício do livramento condicional depois de passados 100 anos, ou seja, um terço ou a metade da pena inicial e não da pena máxima que estipula o artigo

⁴⁰ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30 set. 2018.

⁴¹ BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 09 set. 2018.

⁴² JURISDIÇÃO. Supremo Tribunal Federal. Súmula 715. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2548>> Acesso em 09 set. 2018.

75 do código. Dessa forma teria direito a condicional depois de passados 90 anos ou 150 anos do início da pena, o que dessa forma não lograria o benefício.

No caso hipotético do indivíduo ter em seu desfavor, nova sentença condenatória, por fato posterior à data inicial do cumprimento da pena, será unificado ao anterior, não sendo computado o tempo já cumprido pela primeira. Ou seja, nesse seguimento, se o indivíduo sofrer várias condenações sucessivas, estará caracterizado a prisão perpétua vedada pela constituição.⁴³

2. INEFICÁCIA DA PRISÃO E A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

2.1. Não cumprimento de sua finalidade;

Em sucintas reflexões introdutórias Alvino Augusto de Sá faz uma explanação justificando o modo como o delinquente é reprimido pelo poder estatal, sem chance alguma de ressocialização, através do modo coercitivo aplicado às penas privativas de liberdade.

Aduz sobre duas teorias que legitimam tal repressão: a retributiva e a preventiva. De tal sorte que para a primeira teoria, o propósito da pena é reconstituir o equilíbrio ora atingido pelo ato do delinquente, cumpre alcançar a justiça punitiva, caracterizando a pena com a finalidade simplesmente de repressão, punição.

A segunda teoria, não se apoia tanto na justiça, mas no resultado social que a pena traz, valendo-se assim mais da ideia preventiva, seja geral ou especial de acordo com cada sujeito apenado.

Dessa forma, a teoria preventiva, tem enfoque na sociedade como um todo, se dividindo em **geral negativa, geral positiva e ainda prevenção especial**. Uma vez que a negativa se embasa em caráter intimidativo em relação à sociedade com intuito de se pautar na educação social. Já a positiva, a pena não se pauta na intimidação do indivíduo, mas na conscientização de valores essenciais da sociedade.

⁴³ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 562 e seguintes.

A prevenção especial é focada no indivíduo afim de impedir que cometa outros delitos, tentando colocá-lo de volta na sociedade o ressocializando.⁴⁴

O intuito da pena privativa de liberdade seria ressocializar o indivíduo. Com a prisão ele “teoricamente ficaria isolado, pensando no erro cometido para não mais repeti-lo. Alvino Augusto refere em seu livro várias colocações de Bettiol sobre o tema e em uma delas explica que “Bettiol entende ser a ressocialização um mito, na medida em que, por ela, se propõe um ideal de perfeição inalcançável, como se nós humanos pudéssemos ser perfeitos e alcançar a harmonia plena”.⁴⁵ Diz ser um mito a ideia de reeducação social que abrange toda a sociedade e não apenas o delinquente onde “o homem não atinge ideal algum, mas, pelo contrário, sempre carregará, por toda a sua vida, o peso de sua propensão ao delito”.⁴⁶

O doutrinador Luiz Regis Prado, também faz críticas em relação às penas privativas de liberdade, pontuando a ineficácia delas, especialmente as de pequena duração, enfatizando que apesar de inúmeros desgastes em prol da tentativa de que se obtenha resultados satisfatórios em relação à recuperação dos apenados essas são derradeiramente fracassadas gerando críticas cruciais em relação ao desastre que tem sido as tentativas de arranjo do sistema penal⁴⁷.

Há diferença entre pena privativa de liberdade e restritiva de liberdade. Luiz Regis Prado, alerta que:

as penas privativas de liberdade não se confundem com as restritivas da liberdade, em que se limita o poder de locomoção do condenado – obrigando-o a manter-se em certo lugar, fixando-se-lhe o domicílio, ou a não se transportar para determinada região.⁴⁸

Pesquisas governamentais recentes desvendam que a população carcerária do Brasil é a terceira maior do mundo, com população prisional que ultrapassa 726 mil detentos estando 89% destes em penitenciárias com deficiência de vagas.⁴⁹

⁴⁴ SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e execução penal*: proposta de um modelo de terceira geração. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 337.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 347.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 347.

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. 1995, p. 404 e ss *apud* PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 645.

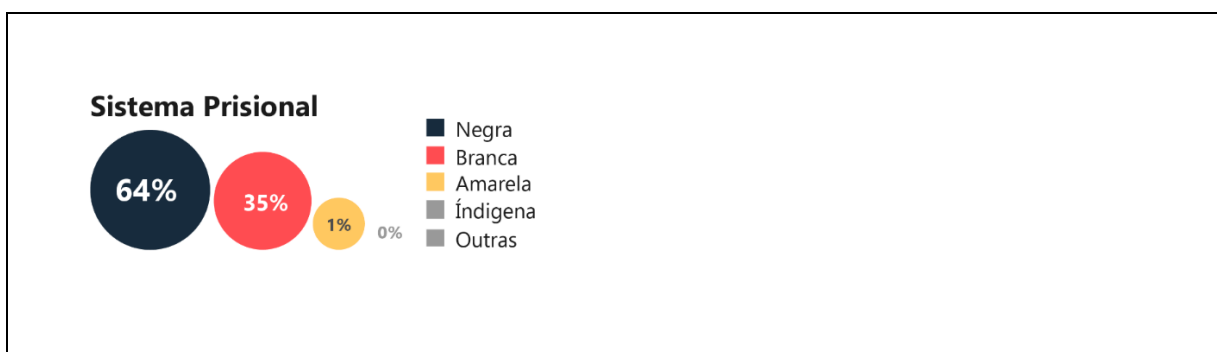
⁴⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 12ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 643.

⁴⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. *Há 726.712 pessoas presas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>> Acesso em 17 set 2018.

Os números são alarmantes e comparando dados anteriores, estes apontam crescimento de mais de 104 mil presos nos últimos dois anos.⁵⁰ Se comparado o quantitativo de vagas em meados de 2016 com o mesmo número ao final de 2014 o déficit aumentou 134,42% no país gerando um problema não apenas para o preso mas para a sociedade em geral.

Analisando o perfil socioeconômico temos um quadro extraído das pesquisas do Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) com participação de entes federativos bem como do poder Executivo conforme demonstra a seguir:

Gráfico 1: Percentual de presos por cor/raça.



Fonte: sitio CNJ. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>

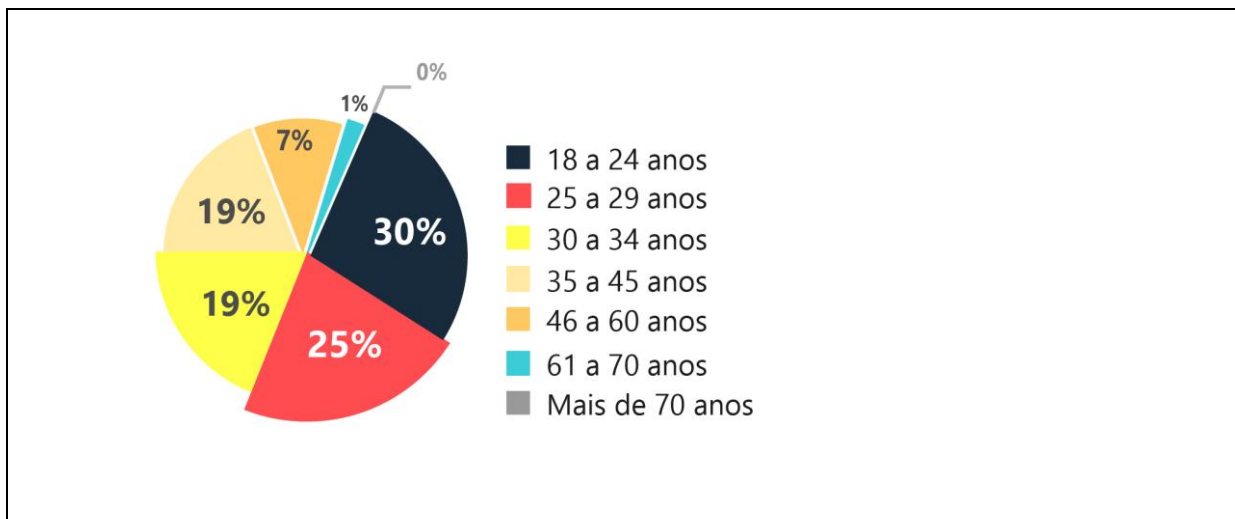
Esses dados são preocupantes ressaltando que nos estados do Acre, Amapá e Bahia esses percentuais sobem para 95%, 91% e 89% respectivamente.

Analisando a escolaridade, o Infopen constatou que a maior parte da população carcerária do Brasil não possui o ensino médio completo e da totalidade dos presos apenas 1% concluiu o ensino superior, como demonstra o quadro a seguir⁵¹:

Gráfico 2: Percentual de presos por regime de pena.

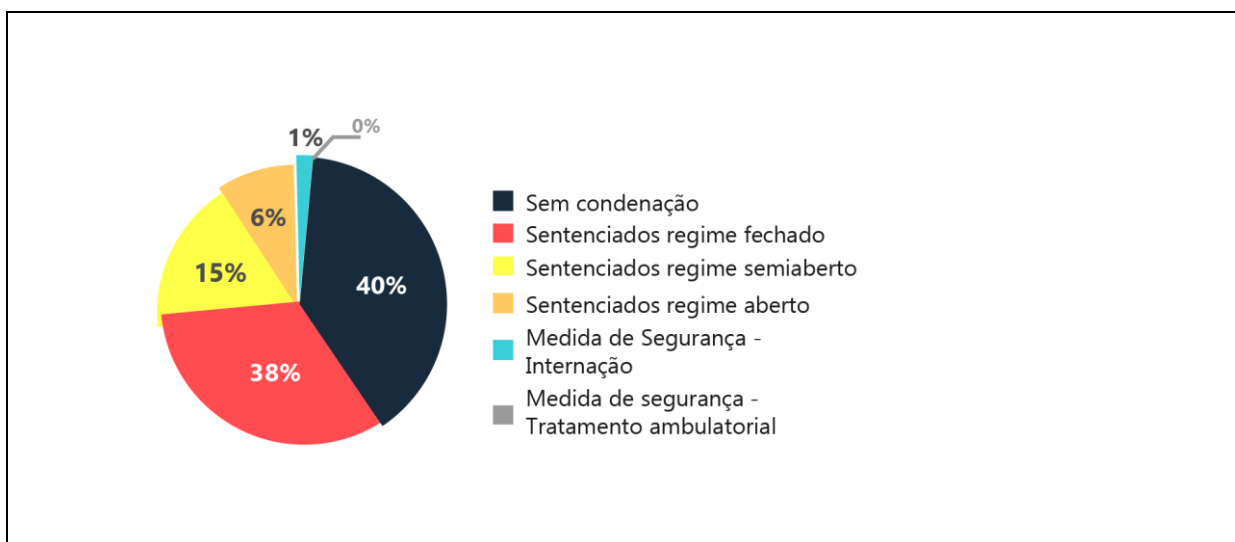
⁵⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. *População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos*. <<http://www.justica.gov.br/news/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em 17 set 2018.

⁵¹ BRASIL. Ministério da Justiça. *Há 726.712 pessoas presas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>> Acesso em 26 set. 2018.



Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça. *Há 726.712 pessoas presas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>

Gráfico 3: Percentual de presos sem condenação e por regime.



Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça. *Há 726.712 pessoas presas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>

Pode-se notar no gráfico 3 que o percentual de presos ainda sem sentença transitada em julgado é de quase a metade dos encarcerados no Brasil. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LVII, dispõe que **“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”**. O que temos hoje no Brasil são 40%, quase metade dos ocupantes dos presídios, ainda sem condenação.

Segundo pesquisa da pastoral carcerária, realizada pelo pesquisador Rodolfo Valente, confirma os dados expostos pelo Ministério da Justiça e afirma ainda que

esses presos ainda sem condenação, quase 300 mil, estão encarcerados por “crimes não violentos e mais de 70% estão nas penitenciárias devido a crimes contra o patrimônio ou pequeno comércio ilegal de drogas”.⁵²

Segundo pesquisadores do assunto, o Brasil tem que minorar a quantidade de encarcerados para que não haja tantos desastres como rebeliões causando morte dos presos bem como dos agentes penitenciários nos presídios. Elencam assim algumas soluções para que se evite tais tragédias, fazendo valer o artigo 5º, inciso LVII, da CF, são elas: 1) a diminuição de presos provisórios que cometeram crimes sem gravidade e que poderiam esperar pelo julgamento em liberdade. 2) Aplicação de mais penas alternativas, que atualmente são previstas para condenações de até quatro anos e não são aplicadas com muita frequência em casos envolvendo o tráfico de drogas. 3) revisão da Lei de Drogas de 2006, que é uma das principais responsáveis pela superlotação das prisões brasileiras pelo fato de endurecer as penas para pequenos traficantes que nem sempre representam perigo à sociedade.⁵³

Rodolfo Valente, ainda pontua que para que estas medidas tenham eficácia é preciso que sejam feitas enormes transformações e salienta que "Mexer com direitos dos presos, que é uma plataforma correta, é uma agenda complicada no país. Ela é inclusive um contrassenso para os políticos, que podem até perder voto por causa disso".⁵⁴ Tenta dessa forma para que haja uma diminuição significativa do número de presos, de maneira que não se tenha apenas reforma das penitenciárias, mas sua extinção.

2.2. Do trabalho do preso

Cumpre ressaltar inicialmente, que o código penal em seu artigo 38 elenca que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade,

⁵² CAULYT, Fernando. *Brasil encarcera em ritmo cada vez maior*. 10 set. 2018. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/brasil-encarcera-em-ritmo-cada-vez-maior/a-45435507>> Acesso em 26 set. 2018.

⁵³ CAULYT, Fernando. *Brasil encarcera em ritmo cada vez maior*. 10 set. 2018. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/brasil-encarcera-em-ritmo-cada-vez-maior/a-45435507>> Acesso em 26 set. 2018.

⁵⁴ CAULYT, Fernando. *Brasil encarcera em ritmo cada vez maior*. 10 set. 2018. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/brasil-encarcera-em-ritmo-cada-vez-maior/a-45435507>> Acesso em 26 set. 2018.

impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.⁵⁵ Também lhe deve ser proporcionado ao preso, conforme o mesmo Código em seu artigo 39, trabalho remunerado com garantias previdenciárias. Também trata do trabalho do preso, como obrigatoriedade, o artigo 31 da LEP⁵⁶.

Conforme o artigo 126 da LEP o indivíduo aprisionado em regime fechado ou semiaberto que trabalhar ou estudar terá direito à remir uma parcela da execução da pena. E conforme os parágrafos do referido artigo, terá remissão de 1 dia para cada 12h de estudo ou 3 dias de trabalho.

Conforme dados do Infopen o número de presos que trabalham é muito pequeno. Apenas 12% trabalham e 15% estudam, muito longe do que a lei atribui formalmente. Dentre os estudantes 50% estão em formação do ensino fundamental. Dentre a os que trabalham, geralmente, em sua maioria não recebem salário e quando recebem é uma parcela muito baixa chegando em aproximadamente 75% do salário considerado mínimo no Brasil.⁵⁷

2.3. Reinserção do preso à sociedade

Uma das coisas mais difíceis em nossa sociedade é aceitação de ex-detento. A ressocialização fica cada vez mais bloqueada.

Alguns, poucos, bem poucos, até conseguem com muito esforço, muita dedicação, mas essa não é a realidade de todos. A grande maioria passa por dificuldades imensas para se reintegrar novamente à sociedade e na maioria das vezes voltam ao crime, não porque gostam dessa vida, mas por falta de oportunidade.

Dentro dos presídios há regras criadas e impostas pelos próprios detentos, um mundo que só existe lá, e o que se tem é uma gama de violência de todas as espécies: moral, intelectual, física. São a todo instante violados direitos dentro do sistema.

⁵⁵ BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 04 out. 2018.

⁵⁶ BRASIL. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em 04 out. 2018.

⁵⁷ RAMOS, Beatriz Drague e MARTINS, Miguel. 2017. *Só 12% dos presos estudam e 15% trabalham no País*. 08 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/so-12-dos-presos-brasileiros-estudam-e-15-trabalham-no-pais>> Acesso em: 04 out. 2018.

Não é dada ênfase à ressocialização do apenado. “Apenas 20% trabalham e 13% estudam”⁵⁸. Alguns, através do “bom comportamento” conseguem sair de vez em quando nos chamados “saidões”, saídas temporárias, conseguindo manter um contato com a sociedade e familiares. Recebem ainda visitas dentro do complexo e religiosos também frequentam o local. É uma pequena forma de reinserção social.

Vemos ainda a contrariedade da população no que tange as saídas temporárias dos detentos, o dito “saidão”. A população se vê acuada e temerosa nessas datas. O medo se dá por vários motivos dentre eles a insegurança de um “bandido” novamente na sociedade, outro é o receio desses presos não retornarem. O quadro abaixo, extraído do sítio do senado, nos informa que pequena parte dos carcerários com benefício da saída temporária não voltam. A grande maioria retorna às penitenciárias para cumprirem o restante da pena imposta.

Gráfico 5: Os saidões e a evasão



Fonte: sítio <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/desconfianca-e-preconceito-da-sociedade-dificultam-ressocializacao-de-presos>>

O retorno desses presos à sociedade é complexo. O preconceito é o maior inimigo desses egressos. A frase “bandido bom é bandido morto”, segundo pesquisas

⁵⁸ BRASIL. Senado Federal. BÖHM, Thais. 26 set. 2017. *Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/desconfianca-e-preconceito-da-sociedade-dificultam-ressocializacao-de-presos>> Acesso em: 04 out. 2018.

já realizadas pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública, estava presente na concepção de 57% da sociedade brasileira em 2015⁵⁹.

2.4. Reincidência

Como já pontuamos em outro tópico, vale ressaltar que, além da falta de condições de dignidade nas prisões, a sociedade brasileira ainda não está preparada para receber o transgressor de volta ao seu convívio social. Segundo sitio na internet do Senado Federal, de setembro de 2017, apesar de não existir dado oficial relatando o número de delinquentes que voltam a cometer crimes, estima Andrade de Souza, coordenador da Depen (Departamento Penitenciário Nacional), que esse número chega a 70%. Segundo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), em pesquisa realizada com 817 processos, pouco mais de 0,001% dos processos brasileiros, essa média chegou a 24,4%. Outras informações do ano de 2015, ainda do Ipea, trazem dados que a reincidência também chega à casa dos 70%.⁶⁰

Andrade de Souza, afirma ainda que “o sistema funciona como um catalisador, aprofundando as vulnerabilidades sociais e muitas vezes motivando as dinâmicas criminais”⁶¹. Esse é o ponto crucial desse trabalho.

2.5. Sistema APAC -

Existe um sistema penitenciário no Brasil não conhecida pela grande maioria dos brasileiros. Até abril de 2017, existiam 43 cidades no Brasil que adotaram o método APAC. Passou a ser um pouco mais conhecido após a entrada no goleiro Bruno no sistema.

⁵⁹ BRASIL. Senado Federal. BÖHM, Thais. 26 set. 2017. *Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos*. <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/desconfianca-e-preconceito-da-sociedade-dificultam-ressocializacao-de-presos>> Acesso em: 04 out. 2018.

⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Reincidência Criminal no Brasil*. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379feb4c9aa1f0d9.pdf>> Acesso em 04 out. 2018.

⁶¹ BRASIL. Senado Federal. BÖHM, Thais. 26 set. 2017. *Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/desconfianca-e-preconceito-da-sociedade-dificultam-ressocializacao-de-presos>> Acesso em 04 out. 2018.

É um sistema que ressocializa em torno de 70%, ou seja, o oposto do sistema comum onde apenas 30% voltam a cometer crimes. Em algumas unidades desse sistema o índice chega perto de 98% de não reincidência.

Alguns pontos do sistema APAC, em tópicos, serão elencados abaixo⁶²:

- Lá dentro são chamados de “recuperandos”.
- Não existe armas nesse presídio
- Há mulheres transitando entre os “recuperandos”, voluntárias ou funcionárias.
- A limpeza, realizada pelos próprios apenados, é feita semanalmente para receber as visitas aos domingos (dia de visita no nosso cotidiano)
- Rotina dos recuperandos começa às 6:00 do dia sendo divididas entre estudo e trabalho. Esse estudo pode entender também como uma forma de capacitação do interno.
- Há um conselho interno de Sinceridade e Solidariedade que pode vir a penalizar o “recuperando” que descumprir as regras, disciplina do regime imposto lá dentro. Deve reinar a paz e o convívio harmônico entre todos. Questões pequenas podem ser resolvidas entre os próprios “recuperandos”.

Para finalizar, abaixo temos um relato extraído do sítio na internet do Conselho Nacional de Justiça de M. Ribas, que já esteve nos dois complexos penitenciários, o comum e a APAC, diferenciando os dois sistemas:

Dos três dias que passou no presídio de Barracão, entre o momento da prisão e a transferência para a APAC, M. Ribas carrega a lembrança de que poderia ter permanecido para sempre no mundo do crime. “O presídio é um antro cheio de pessoas que podem influenciar qualquer um que entra lá, que também pode se deixar influenciar”, afirmou. Ao período na APAC, concluído há dois anos, atribui nunca mais ter tido problemas com a lei. “Sequer sofri abordagem da polícia, uma revista”, diz Ribas⁶³.

⁶² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Apac: método de ressocialização de preso reduz reincidência ao crime*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84625-apac-metodo-de-ressocializacao-de-preso-reduz-reincidencia-ao-crime>> Acesso em 04 out. 2018.

⁶³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Apac: método de ressocialização de preso reduz reincidência ao crime*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84625-apac-metodo-de-ressocializacao-de-preso-reduz-reincidencia-ao-crime>> Acesso em 04 out. 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O número de reincidentes tem aumentado a cada estatística realizada, o que demonstra a caducidade do sistema penitenciário brasileiro, com moldes ainda pautados no século XVIII. É de tamanha estranheza, em pleno século XXI, os direitos fundamentais elencados há quase 30 anos, na constituição de 1988, serem violados dia após dia, sem que as autoridades ou até mesmo os conhecedores do direito façam algo para mudança do quadro.

Além de garantias rasgadas diante da constituição Federal, os egressos do sistema não conseguem se reintegrar à sociedade, ficando à deriva, na expectativa de dias melhores, sem perspectiva de emprego, aceitação social, oportunidade de ensino, dentre outras necessidades que já possuíam antes de entrarem na prisão. Nossa sociedade ainda não foi preparada para reintegrar o egresso fazendo com que o indivíduo sem encontrar alternativa diversa volta ao mundo do crime.

Enquanto não entendermos que precisamos tratar o delinquente de forma humanizada, com reais direitos e deveres, o quantitativo só tende a aumentar, fazendo com que o ciclo vicioso daqui algum tempo não tenha mais controle. Aliás, controle esse que nos dias atuais já está bem complicado. Os números já apontam a reincidência de 70% no país, ou seja, a fala de que “a cadeia é a escola do crime” pode não ser apenas falácia.

Para entendermos a necessidade dos delinquentes não precisamos nos colocar no lugar deles, mesmo porque é impossível se colocar no lugar do outro. O que precisamos é de compreender o que falha e o porquê falha o sistema comum, que por sinal vem apresentando falhas desde sua implementação. Os números mostram.

Dois sistemas penitenciários em um mesmo país, em que um muito conhecido e pouco eficaz e outro sem conhecimento da população com eficácia em números altíssimos. Logo, de fácil compreensão que o ser humano, mesmo que delinquente, gosta e merece ser bem tratado. Nem bicho aceita maus tratos, eles mordem, se defendem. E a defesa dos presos de sistemas penitenciários comuns é a sobrevivência. Se a sociedade não oportuniza nova condição àquele que cometeu um

ato negado pelos pares, como queremos que esse indivíduo melhore? Dessa forma a condenação, levando em consideração o ponto de vista social se torna perpétua.

A sociedade deveria se preparar para uma reforma penitenciária, uma vez que se ouve muito a corriqueira frase: “bandido bom é bandido morto”. Ou ainda: “Tem que prender esse vagabundo”! Mas o ponto interessante que iremos tratar nesse artigo não apenas o quantitativo de quantos estamos prendendo, mas quantos estão retornando.

Bandido bom não é bandido morto, mesmo porque nossa Constituição Federal proíbe a pena de morte. Bandido bom é pessoa ressocializada, gente como a gente!

Pensemos.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas* (1764). Ed. Ridendo Castigat Mores, Versão para eBook, eBooksBrasil.com, Fonte Digital - www.jahr.org.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Apac: método de ressocialização de preso reduz reincidência ao crime*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84625-apac-metodo-de-ressocializacao-de-preso-reduz-reincidencia-ao-crime> Acesso em 04 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Reincidência Criminal no Brasil*. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf> Acesso em 04 out. 2018.

BRASIL. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm

BRASIL. Ministério da Justiça. *Há 726.712 pessoas presas no Brasil*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil> Acesso em 26 set. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. *População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos*. <http://www.justica.gov.br/news/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>. Acesso em 17 set 2018.

BRASIL. Senado Federal. BÖHM, Thais. 26 set. 2017. *Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos*. <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/desconfianca-e-preconceito-da-sociedade-dificultam-ressocializacao-de-presos> Acesso em: 04 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, volume 1, parte geral: arts. 1º a 120. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAULY, Fernando. *Brasil encarcera em ritmo cada vez maior*. 10 set. 2018. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/brasil-encarcera-em-ritmo-cada-vez-maior/a-45435507> Acesso em 26 set. 2018.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 20ª ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. *Beccaria (250 anos) E o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?*. São Paulo, Saraiva, 2014.

JURISDIÇÃO. Supremo Tribunal Federal. Súmula 715. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2548>> Acesso em 09 set. 2018.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Parte geral – arts 1º a 120. 12ª ed. São Paulo, 2013.

RAMOS, Beatriz Drague e MARTINS, Miguel. 2017. *Só 12% dos presos estudam e 15% trabalham no País*. 08 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/so-12-dos-presos-brasileiros-estudam-e-15-trabalham-no-pais>> Acesso em: 04 out. 2018.

REALE JUNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense. 4ª ed., 2013.

SÁ, Alvino Augusto de. *Criminologia clínica e execução penal: proposta de um modelo de terceira geração*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.